Ist die Amortisation einer Urkunde zulässig, die der Antragsteller selbst, absichtlich oder unabsichtlich vernichtet hat?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Karl Mattes,

Rechtsanwalt und juristischer Sekretär des Stadtschultheißenamts Stuttgart.

Stuttgart.

Druck von W. Kohlhammer.

1899.

Ist die Amortisation einer Urkunde zuläßig, die der Antragsteller selbst, absichtlich oder unabsichtlich vernichtet hat?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Karl Mattes,

Rechtsanwalt und juristischer Sekretär des Stadtschultheißenamts Stuttgart.

Stuttgart.

Druck von W. Kohlhammer.

1899.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Litteraturverzeichnis.

Dernburg, H., Pandekten, III. Auflage.

Endemann, Dr., F., Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ein Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, IV. Auflage.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben vom Gerichtshof.

Gareis, Dr., G., Das deutsche Handelsrecht, Lehrbuch, IV. Auflage.

Gaupp, Dr., L., Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, III. Auflage, herausgegeben von Prof. Dr. Stein.

— — Anhang zur Zivilprozeßordnung, Normen des Württembergischen Landrechts.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt.

Grimm, Deutsches Wörterbuch.

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, unter Mitwirkung von Brunner u. a., herausgegeben von Endemann.

Hachenburg, Dr., Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch 1897.

Heyne, Deutsches Wörterbuch.

v. Lang, Dr., H., Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Sachenrechts, II. Auflage.

Seufferts, J. A., Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Staub, Dr., H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch, V. Auflage.

— — Kommentar zur deutschen Wechselordnung, III. Auflage.

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, III. Auflage.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, VI. Auflage.

Wilmowsky, G. u. Levy, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, V. Auflage.

Württ. Gerichtsblatt von Dr. F. v. Kübel.

Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung, herausgegeben von J. v. Boscher.

§ 1.

Einleitung.

Das Institut der „öffentlichen gerichtlichen Aufforderung an unbestimmte Gegner oder unbekannte Beteiligte zur Anmeldung von Ansprüchen mit präklusivischer Folge“ das sog. Aufgebotsverfahren, ist im gemeinen Recht nur für einzelne Fälle anerkannt[1]); ihre weitere Entwicklung und Ausbildung verdankt die ganze Lehre durchaus der neueren Reichs- und Landesgesetzgebung. Dies gilt insbesondere auch von dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von **Urkunden** (Urkundenamortisation), das in der Reichs- und Landesgesetzgebung eine eingehende Regelung erhalten hat. Durch dieses Verfahren sollen die Wirkungen des Verlustes einer **Urkunde** dergestalt aufgehoben werden, daß der Antragsteller über die **Urkunde** thatsächlich wie vor deren Verlust verfügen kann. Wie der Verlust einer **Urkunde** die Veranlassung und notwendige Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens ist, so ist der Zweck desselben, die Folgen des Verlustes zu Gunsten des Antragstellers ungeschehen zu machen und diesen in die Lage zu versetzen, alle Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, welche ihm vor dem Verlust derselben zustanden. Die zwischen dem Antragsteller und dritten Personen etwa bestehenden Rechtsverhältnisse, welche einem Dritten ein besseres, von dem Besitz der Urkunde unabhängiges Recht auf die Urkunde und aus der Urkunde gewähren sollten, werden

[1]) Vergl. Wetzell, System des ordentl. Zivilprozesses, III. Aufl. S. 99 und S. 914 ff., Seufferts, Archiv Bd. 10 Nr. 10 und Bd. 27 Nr. 123.

durch das Amortisationsverfahren in keiner Weise berührt: dieses beschränkt sich darauf, dem Antragsteller den Besitz der Urkunde zu ersetzen. Dieser Zweck des Amortisationsverfahrens bildet aber nicht nur für den Gesetzgeber die selbstverständliche und natürliche Grundlage bei Aufstellung der Rechtssätze über das Aufgebotsververfahren nach seiner formellen und materiellen Seite, insbesondere was die Grundsätze über die Voraussetzungen und Wirkungen des Verfahrens, die Voraussetzungen und Wirkungen der Antragstellung anbelangt, aus dieser Zweckbestimmung der Urkundenamortisation ist auch die Auslegung der positiven hierüber gegebenen Gesetzesnormen zu gewinnen. Auf dieser Grundlage ist insbesondere die Frage zu beantworten, ob die Amortisation einer Urkunde nicht nur für den Fall ihres Verlustes, sondern auch für den Fall ihrer Vernichtung geboten und nach dem bestehenden Recht möglich ist.

Unter Vernichtung einer Urkunde versteht man nämlich entweder ihre völlige Beseitigung derart, daß sie zu existieren aufgehört hat, oder doch eine solche Beschädigung derselben, daß sie ihrem Wesen nach aufgehoben und für ihre Zwecke unbrauchbar wird. Das Wort Verlust dagegen bedeutet nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch das Ausscheiden einer Sache aus dem Gewahrsam ohne Willen und ohne Wissen des Gewahrsamträgers. Wer also z. B. eine Urkunde zerstört, zerreißt, verbrennt, hat dieselbe nach der gewöhnlichen Auffassung nicht „verloren". Auf diese Bedeutung beschränkt sich aber der Sinn des Wortes „Verlust" keineswegs. Nach dem ältesten Sprachgebrauch hatte das Wort „Verlieren" — die Wurzel des Wortes Verlust — den Sinn von verderben = perdere, einbüßen[1]), im weiteren Sinn bedeutet das Wort auch nach heutigem Sprachgebrauch so viel als überhaupt „aus dem Gewahrsam kommen", geschehe dies nun mit oder ohne Willen des Gewahrsamträgers. Der „Verlust" einer Sache umfaßt also auch das „Nicht mehr vorhanden sein, das Untergegangen sein" derselben und, das Wort Verlust in diesem Sinn

[1]) Heyne, Deutsches Wörterbuch S. 1218.

verstanden, fällt auch der Fall der Vernichtung der Urkunde unter seinen Begriff.

Es soll nun im folgenden die Frage untersucht werden, ob in Württemberg sowohl nach dem geltenden, als nach dem künftigen Recht (vom 1. Januar 1900 ab) die Möglichkeit der Amortisation einer Urkunde sich beschränkt auf den Fall ihres Verlustes im engeren Sinn, oder ob das Amortisationsverfahren auch zugelassen ist im Fall der Vernichtung der Urkunde, insbesondere, ob die Amortisation auch dann beantragt werden kann, wenn der Antragsteller selbst die Urkunde vorsätzlich oder fahrlässig vernichtet hat.

Diese Frage kann nicht allgemein, sondern muß für die einzelnen Arten der Urkunden besonders an der Hand der für die geltenden Bestimmungen beantwortet werden. Es muß daher zunächst festgestellt werden, welche gesetzlichen Bestimmungen überhaupt über die Amortisation der Urkunden gelten und welche Regeln aus diesen für die einzelnen Arten der Urkunden abzuleiten sind, und erst dann kann untersucht werden, ob nach diesen Bestimmungen die Amortisation der Urkunden auch möglich ist im Fall deren Vernichtung.

Erster Teil.

Das zur Zeit geltende Recht.

§ 2.

1. Gesetzesquellen; Verhältnis von Reichs- und Landesrecht.

Nach dem zur Zeit in Württemberg geltenden Recht kommen für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einer Urkunde in Betracht einmal die Bestimmungen der Reichszivilprozeßordnung über das Aufgebotsverfahren — Z.P.O. § 823 ff. und insbesondere § 837 ff. —, diese als Reichsrecht, und sodann die Bestimmungen des Württembergischen Gesetzes vom 18. August 1879 betr. die Kraftloserklärung von Urkunden und das Gesetz von demselben Tage betr. die Kraftloserklärung von auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheinen (das erstere Gesetz wird auch als Gesetz A vom 18. August 1879 bezeichnet, während das letztere das Gesetz B genannt wird), diese beiden Gesetze als Landesrecht. Beide Gesetze regeln die Materie ausschließlich unter Beseitigung aller früheren gesetzlichen Bestimmungen; sie allein bilden die erschöpfende Grundlage für das Amortisationsverfahren. Daneben existieren noch reichsgesetzliche Bestimmungen für einzelne Arten von Urkunden, nämlich die Reichsgesetze vom 9. Nov. 1867, 21. Juli 1870, 26. April 1871 und 12. November 1873 über das Aufgebot von Reichsschuldscheinen und das Reichsbankstatut vom 21. Mai 1875 (§ 8) über das Aufgebot der Reichsbankanteilscheine.

Die Zivilprozeßordnung befaßt sich in erster Linie mit der formellen Seite der Urkundenamortisation, also mit der Aufstellung der Regeln über das Verfahren, insbesondere über die Zuständigkeit des Gerichts, die Art der öffentlichen Bekanntmachungen, die Erlassung und Anfechtung des Ausschlußurteils. Insoweit in der Zivilprozeßordnung auch Bestimmungen getroffen worden sind darüber, unter welchen Voraussetzungen der Amortisationsantrag zulässig ist, wer zur Antragstellung legitimiert ist, welche Wirkungen das Verfahren selbst hat, giebt sie Vorschriften materiell-rechtlicher Natur, welche für die Beantwortung der Frage, ob die Amortisation einer Urkunde auch für den Fall ihrer vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführten Vernichtung zulässig ist, von Erheblichkeit sind. Die Aufstellung der materiellrechtlichen Vorschriften über das Aufgebotsverfahren ist im allgemeinen der Landesgesetzgebung und den besonderen Reichsgesetzen überlassen; die vor dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung in dieser Beziehung geltenden Bestimmungen sind, mit Ausnahme der in § 837 der Z.P.O. bezeichneten indossablen Urkunden, durch die Zivilprozeßordnung nicht berührt worden. Wo das Amortisationsverfahren bis zum Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung nicht zulässig war, wird es auch durch diese nicht eingeführt, während andererseits die Reichs- und Landesgesetzgebung nicht gehindert ist, in andern Fällen die Amortisation der Urkunden einzuführen. Wenn nun das Württembergische Amortisationsgesetz in den von ihm zugelassenen Fällen die Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung vorschreibt, so haben diese, insbesondere was ihren materiell-rechtlichen Inhalt anbelangt, nicht kraft Reichsgesetzes, sondern kraft Landesgesetzes Geltung. Das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht ist geregelt in den §§ 837, 849 der Z.P.O. und dem Einführungsgesetz § 11 zur Z.P.O. Danach ist für das Amortisationsverfahren von Wechseln und Urkunden im Sinn der Art. 301, 302 des H.G.B. die Zivilprozeßordnung ausschließlich maßgebend. Auch über die materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der Amortisation dieser Urkunde giebt die Zivil-

prozeßordnung zwingende und allgemein gültige, jede abweichende landesgesetzliche Regelung ausschließende Vorschriften. Diese, von dem in § 11 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung für die Landesgesetzgebung eingeführten Vorbehalt gemachte Ausnahme begründen die Motive zur Zivilprozeßordnung damit, daß es bei der hohen Bedeutung dieser Papiere, und weil die reichsgesetzlichen Bestimmungen an die Einleitung des Verfahrens bestimmte, wichtige Folgen knüpfen, geboten erscheine, für diese Papiere auch allgemeine Vorschriften über die materiellen Grundlagen ihrer Amortisation aufzustellen. Außerdem finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung reichsgesetzlich Anwendung auf das Aufgebot von Reichsschuldscheinen und Reichsbankanteilen.

Für alle diese Urkunden kann also das Landesrecht keine von der Zivilprozeßordnung abweichende Bestimmungen treffen.

Dagegen kommen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in denjenigen Fällen, in denen nach Landesgesetz die Amortisation anderer als der in Abs. 1 des § 837 der Z.P.O. genannten Urkunden gestattet ist, subsidiär, d. h. für den Fall zur Anwendung, daß das Landesgesetz keine oder keine von der Zivilprozeßordnung abweichende Vorschriften über das Verfahren enthält (Z.P.O. § 837 Abs. 2). Nur ist für die Landesgesetzgebung reichsgesetzlich noch die Beschränkung aufgestellt, daß für das Verfahren bezüglich der in § 849 Abs. 1 der Z.P.O. genannten Urkunden, welche auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar und mit einem Blankoindossament versehen sind, von der Landesgesetzgebung, wenn diese überhaupt Bestimmungen über das Amortisationsverfahren trifft, nur gleich schwere oder schwerere Bedingungen getroffen werden dürfen. (E.G. z. Z.P.O. § 11 und Z.P.O. § 849 Abs. 2.)

Daß nach Württembergischem Recht, soweit nicht Reichsgesetze Anwendung finden, für die Urkundenamortisation außer dem bereits erwähnten Gesetz betr. die auf den Inhaber lautenden Staatspapiere nur das Gesetz vom 18. August 1879 betr. die Kraftloserklärung von Urkunden Platz greift, folgt aus

Art. 20 dieses Gesetzes, in welchem ausdrücklich alle vor Erlaß dieses Gesetzes über das Amortisationsverfahren geltenden Gesetzesvorschriften unter namentlicher Benennung derselben aufgehoben werden. Dieses Gesetz findet also namentlich auch Anwendung auf die Pfandscheine, einfache Schuldurkunden, auf den Namen eingetragene Aktien, soweit sie nicht durch Blankoindossament übertragbar sind. Was das Verfahren anbelangt, so beläßt es das Württembergische Amortisationsgesetz im allgemeinen bei den Normen der Zivilprozeßordnung; daß daher die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in Württemberg kraft landesgesetzlicher Bestimmung auch teilweise von materiell-rechtlicher Bedeutung sind, ist schon hervorgehoben worden und wird die Darstellung im einzelnen noch näher ergeben.

Aus dem Gesagten sind für die einzelnen Arten der Urkunden folgende Hauptsätze festzustellen:

1. Für das Amortisationsverfahren von Wechseln und Urkunden im Sinne der Art. 301, 302 des H.G.B. ist ausschließlich, sowohl was die formelle, als was die materielle Seite des Verfahrens anbelangt, die Zivilprozeßordnung maßgebend; ebenso bestimmt sich das Verfahren über die Amortisation der Reichsschuldscheine und der Reichsbankanteile nach der Zivilprozeßordnung, während die materiellen Voraussetzungen der Amortisation bezüglich dieser Papiere aus den speziellen über sie erlassenen Reichsgesetzen zu entnehmen sind.

2. Für die Inhaber- und Ordrepapiere bestimmt das Landesgesetz, ob sie amortisiert werden können; wie die Amortisation vor sich geht, bestimmt die Zivilprozeßordnung, soweit nicht die Landesgesetzgebung noch andere und schwerere Voraussetzungen aufstellt. Das Württembergische Amortisationsgesetz thut dies nicht, sondern beläßt es bei den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (Art. 3 des Gesetzes vom 18. August 1879).

3. Für alle andern Urkunden bestimmen die einzelnen Reichs- und Landesgesetze sowohl das „ob“ als das „wie“ der Amortisation; enthalten diese über das „Wie“ keine Bestimmungen, so treten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ein.

Auch hier beläßt es das Württembergische Amortisationsgesetz bei den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (Art. 19 Abs. 3).

Im folgenden sollen nun zuerst die speziellen, über die einzelnen Urkunden gegebenen reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen erörtert und sodann die für alle Urkunden gleichmäßig geltenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung behandelt werden; auf Grund des aus beiden Rechtsquellen sich ergebenden Rechtszustandes ist festzustellen, ob die Amortisation auch einer solchen Urkunde möglich und gesetzlich zulässig ist, welche der Antragsteller selbst, absichtlich oder unabsichtlich, vernichtet hat.

2. Der Inhalt des geltenden Rechts.

§ 3.

a) Die über die Urkundenamortisation geltenden materiell-rechtlichen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze.

I. Schon in den einleitenden Bemerkungen ist hervorgehoben worden, daß der mit der Urkundenamortisation verfolgte Zweck, dem zur Stellung des Amortisationsantrags Berechtigten den Besitz der verlorenen Urkunde zu ersetzen, ausschlaggebend ist für die Auslegung der positiven über die Zulässigkeit der Amortisation gegebenen Gesetzesnormen, und daß eine richtige Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen nur auf dieser Grundlage zu gewinnen ist.

Bevor daher die über die einzelnen Urkunden geltenden Rechtssätze des näheren dargestellt werden können, ist die Frage zu erörtern, ob der Zweck der Urkundenamortisation es nicht erfordert, die Amortisation nicht nur zuzulassen im Falle des Verlustes der Urkunde im engeren Sinn, sondern auch im Fall deren Vernichtung. Das Bedürfnis der Urkundenamortisation tritt zweifellos in beiden Fällen in gleicher Weise hervor. Es mag zwar zugegeben werden, daß dies in denjenigen Fällen, in denen die für kraftlos zu erklärenden Urkunden von ihrem bisherigen Inhaber verloren wurden, oder ihm anderweitig gegen

seinen Willen abhanden gekommen sind, am deutlichsten zu Tage tritt. Die Urkunde selbst ist in diesem Fall meist noch irgendwo vorhanden, jedenfalls aber besteht die Ungewißheit, ob dies nicht thatsächlich der Fall ist. Der rechtmäßige Inhaber muß daher möglichst gegen die Gefahr geschützt werden, daß irgend ein in unberechtigter Weise in den Besitz der Urkunde gekommener Dritter sie nun für sich verwerten und die Rechte aus ihr geltend machen kann. Dies wird aber nur dadurch erreicht, daß der noch etwa vorhandenen Urkunde jede rechtliche Bedeutung abgesprochen oder, m. a. W., daß sie für kraftlos erklärt wird. Mit der Kraftloserklärung wird die Urkunde selbst nicht nur wertlos, es wird dadurch der Antragsteller zugleich auch dem Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen (vergl. § 850 der Z.P.O.). Die Kraftloserklärung ersetzt also dem rechtmäßigen, vormaligen Besitzer einer verlorenen Urkunde ihren Besitz in der Weise, daß dieser nunmehr die Rechte aus der Urkunde dem Verpflichteten gegenüber geradeso geltend machen kann, wie wenn er im Besitz der Urkunde geblieben wäre. Erst vom Moment der Kraftloserklärung an kann aber auch der durch die Urkunde Verpflichtete die Leistung erbringen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, auf Grund der Urkunde selbst anderweitig in Anspruch genommen zu werden. An sich ist nun wohl als richtig zuzugeben, daß, wenn die Urkunde nicht mehr vorhanden oder wenn sie vernichtet worden ist, die Gefahr gar nicht besteht, daß ein Dritter die Rechte aus der Urkunde geltend machen könnte, und daß also jedenfalls zur Vermeidung dieser Gefahr die Ausschließung Dritter gar nicht notwendig wäre. Es könnte in diesem Fall der aus der Urkunde Verpflichtete ohne Bedenken entweder eine neue Urkunde ausstellen oder die in der Urkunde stipulierte Leistung selbst erbringen. Aber auch in diesen Fällen ist die rechtskräftige Feststellung notwendig, daß der rechtmäßige Inhaber der Urkunde deren Besitz verloren hat und die etwa noch vorhandene Urkunde jeder Bedeutung entbehrt. Denn wenn auch die den Inhalt des Amortisationsantrags bildende

Behauptung des Antragstellers dahin geht, daß die Urkunde vernichtet und nicht mehr vorhanden sei, so hat dies nicht die Folge, daß ihm diese Behauptung auch wirklich geglaubt werde. Nur durch richterlichen Ausspruch kann die Wahrheit dieser Thatsachen mit rechtlicher Wirkung für alle Beteiligten festgesetzt werden. Die Grundlagen dieses richterlichen Ausspruchs im Wege der Provokation an unbekannte Dritte zu schaffen, dazu ist eben das Aufgebotsverfahren bestimmt. Das Bedürfnis, eine zweifellos gar nicht mehr vorhandene, vernichtete Urkunde auch noch formell durch richterliches Urteil für kraftlos zu erklären, tritt neben den Fall des Verlustes i. e. S. weiter besonders hervor im Fall ihrer unabsichtlichen Vernichtung. Dieser, dem Verlust i. e. S. sehr nahestehende Fall hat mit jenem das gemeinsam, daß auch derjenige, der eine Urkunde nur unabsichtlich vernichtet hat, diesen Erfolg nicht gewollt hat und sich des Besitzes der Urkunde nicht entäußern wollte, wenn er auch diesen Erfolg bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte voraussehen und vermeiden können. Es ist ein Grund dafür nicht einzusehen, demjenigen, der auf eine solche Weise den Besitz einer Urkunde verloren hat, die Zulassung zum Amortisationsverfahren zu verweigern und ihm den Besitz der Urkunde nicht zu ersetzen. Jedenfalls ist dieser Weg einfacher, als den aus der Urkunde Berechtigten auf die Klage aus dem unterliegenden kausalen Rechtsverhältnisse oder etwa auf die Bereicherungsklage zu verweisen.

Ähnlich sind die Fälle zu beurteilen, in denen zwar die Vernichtung der Urkunde selbst absichtlich herbeigeführt worden ist, der Vernichtende aber trotzdem nicht die Absicht gehabt hat, sich des in der Urkunde niedergelegten Rechts zu entäußern. Ein Mensch, der z. B. wertvolle Papiere vernichtet, um sie nicht in die sichere Gewalt von Räubern kommen zu lassen, ist sich sicherlich im Augenblick der Vernichtung wohl bewußt, daß die Papiere zu Grunde gehen und er will diesen Erfolg auch. Aber er will sich sicherlich trotzdem nicht der Rechte aus der Urkunde begeben. Ebenso verhält es sich, wenn eine Urkunde im Irrtum über

ihre Bedeutung vernichtet worden ist. Auch hier ist die Vernichtung der Urkunde zwar absichtlich herbeigeführt worden, von einer Absicht der Aufgabe des in der Urkunde verbrieften Rechts kann aber auch hier keine Rede sein. Anders verhält es sich, wenn jemand bei der Urkundenvernichtung die Absicht gehabt hat, nicht nur über die Urkunde selbst, sondern auch über das Recht aus der Urkunde zu verfügen und sich dieses Rechts zu entäußern. In diesem Fall demjenigen, der die Urkunde vernichtet hat, durch das Amortisationsverfahren ihren Besitz zu ersetzen und ihn zur Geltendmachung der Rechte aus der Urkunde zuzulassen, wäre sinnwidrig und würde dem Zweck des Instituts völlig widersprechen. Keinenfalls wäre dies aber in Einklang zu bringen mit der später zu erwähnenden Vorschrift des § 838 der Z.P.O.; denn da nach dieser Bestimmung nur derjenige zur Stellung des Antrags auf Amortisation berechtigt ist, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann, müßte der Richter den Amortisationsantrag für den Fall ablehnen, daß aus dem Antrag des Antragstellers selbst hervorgehen würde, daß dieser mit der Vernichtung der Urkunde auch das Recht aus der Urkunde verloren habe.

Die Absicht nun, mit der Vernichtung der Urkunde über das Recht aus dieser zu verfügen, kann bei verschiedenen rechtsgeschäftlichen Akten unterliegen; so hat z. B. diese Absicht einmal derjenige, welcher die Vernichtung einer Urkunde in der Absicht herbeigeführt hat, dem in der Urkunde Verpflichteten die Forderung zu schenken bezw. ihm die Schuld zu erlassen. Bei einer großen Anzahl von Fällen wird derjenige, der eine Urkunde vernichtet, gerade von dieser Absicht geleitet sein. Ebenso will zweifellos auch derjenige sich des Rechts aus der Urkunde entschlagen, der sie in Dereliktionsabsicht vernichtet hat. Bei allen diesen Fällen ist es selbstverständlich, daß für die Beurteilung der Frage, ob in der Vernichtung der Urkunde zugleich eine Entäußerung des Rechts aus der Urkunde enthalten ist, nicht der Akt der Vernichtung allein, sondern der ganze, der Vernichtung zu Grunde liegende rechtsgeschäftliche

Thatbestand entscheidend ist. So wird z. B. die Schenkung einer Forderung nicht durch einen einseitigen Akt des Schenkers perfekt, sondern es ist die Annahme der Schenkung seitens des Beschenkten erforderlich. (Dernburg, Pand. II, § 106 Anm. 14, Windscheid, Pand. II, § 365 Anm. 5.) Wäre also z. B. die Vernichtung einer Urkunde vom Schenker in der Erwartung vorgenommen worden, daß der zu Beschenkende die Schenkung annehmen werde, dieser würde aber die Schenkung ausschlagen, so hätte der Schenker trotz der in der Absicht der Verfügung über das Recht aus der Urkunde vorgenommenen Vernichtung diese Absicht nicht verwirklichen können und von dem Verlust des Rechts könnte keine Rede sein; er müßte daher in diesem Fall zum Antrag auf Amortisation der zu Grunde gegangenen Urkunde zugelassen werden. Ob der Antragsteller mit der Vernichtung der Urkunde zugleich die Befugnis der Geltendmachung der Rechte aus derselben verloren hat oder nicht, ist im einzelnen Fall Sache der richterlichen Prüfung, die über die vom Antragsteller geltend und glaubhaft zu machende Thatsache des Verlustes anzustellen ist; inwieweit der Antragsteller diese Thatsache bei der Stellung des Antrags zu substantiieren hat, wird später, bei der Erörterung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, zu erwähnen sein.

Von dieser Grundlage aus ist also die Auslegung der einzelnen, über die Amortisation der Urkunden geltenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen zu gewinnen; wenn in den einzelnen Gesetzen unter den Voraussetzungen der Amortisation ausdrücklich auch der Fall der Urkundenvernichtung aufgeführt ist, ist das Wort „Vernichten“ in der durch die Zweckbestimmung des ganzen Instituts gegebenen Begrenzung auszulegen; ist aber in einzelnen Fällen nicht geradezu direkt die Vernichtung einer Urkunde als Voraussetzung der Amortisation genannt, wie dies in einzelnen durch die Württembergische Landesgesetzgebung geregelten Fällen zutrifft, insofern die Württembergischen Gesetze teilweise allgemeinere Ausdrücke wählen, unter die aber der Fall der „Vernichtung“ einbezogen werden kann, hat die Auslegung

auch dieser Ausdrücke im Geist des ganzen Instituts zu geschehen. Nur dann, wenn das Landesgesetz direkt und ausdrücklich die Urkundenvernichtung von der Amortisation ausschließen würde, wozu es die Macht hat, müßte die Auslegung sich innerhalb dieser gesetzlich gebotenen Schranken halten. Daß die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen uns aber zu einer solchen Einschränkung nicht nötigen, wird die folgende Erörterung ergeben.

II. Für die einzelnen Urkunden ist nun folgender Rechtszustand festzustellen:

1. Die Wechsel und die Papiere der Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuchs.

Ueber die Amortisation der Wechsel hatte der Art. 73 der Wechselordnung bestimmt: „der Eigentümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation bei dem Gericht des Zahlungsorts beantragen.“ In gleicher Weise bestimmte bezüglich der Amortisation der an Ordre lautenden Anweisungen und Verpflichtungsscheinen von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapieren, sofern darin die Verpflichtung zur Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist (Art. 301 des H.G.B.), sowie der in Art. 302 des H.G.B. bezeichneten Konnossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer, der Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) über Waren und andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, sofern sie an Ordre lauten der Art. 305 Abs. 2 des H.G.B.: „Sind die in Art. 301 bezeichneten Papiere abhanden gekommen, so finden die in Art. 73 der Wechselordnung gegebenen Bestimmungen Anwendung. Die Amortisation der in Art. 302 bezeichneten Papiere richtet sich nach den Landesgesetzen.“

Mit der Amortisation dieser Urkunden beschäftigt sich nunmehr der § 837 der Zivilprozeßordnung, der bestimmt: „Für

das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Wechsel, oder der in Art. 301, 302 des H.G.B. bezeichneten Urkunden gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.“ Was das Verhältnis des Art. 73 der W.O. zu § 837 der Z.P.O. anbelangt, so wird Art. 73 durch die Zivilprozeßordnung formell nicht aufgehoben, sondern lediglich ergänzt[1]); es ist dies, wie sich später ergeben wird, nicht ohne Bedeutung für den nach dem 1. Januar 1900 geltenden Rechtszustand. Inhaltlich stimmt übrigens nach richtiger Auslegung der Art. 73 der W.O. mit dem § 837 der Z.P.O. durchaus überein. Von manchen Kommentatoren wollte zwar der in Art. 73 der W.O. gebrauchte Ausdruck „abhanden kommen“ in einem engeren Sinn, nämlich gleichbedeutend mit ohne Wissen und Willen des Gewahrsamträgers aus dem Gewahrsam entrückt werden oder verlieren im engeren Sinn ausgelegt werden, so von Staub, der a. a. O. bemerkt, daß nach Art. 73 der W.O. nur abhanden gekommene Wechsel haben amortisiert werden können, nunmehr nach § 837 der Z.P.O. sei dies auch möglich bezüglich vernichteter Wechsel. Die Bedeutung des Worts „abhanden kommen“ nötigt uns aber zu dieser engen Auffassung keineswegs. In seiner ursprünglichen Bedeutung heißt das Wort vielmehr soviel als de manibus esse im Gegensatz zum Vorhandensein und hat also den Sinn von nicht mehr da sein, zu Grunde gegangen, vernichtet sein[2]); in diesem Sinn genommen würde also der Begriff „vernichtet sein“ von dem „abhanden gekommen sein“ umfaßt, zu den abhanden gekommenen Urkunden würden auch die vernichteten gehören. Diese weitere Auslegung des Wortes „abhanden kommen“ ist, was hier schon hervorgehoben werden mag, auch für andere Urkunden von Bedeutung, da auch die anderen hieher in Betracht kommenden Gesetze sich zum Teil dieses Ausdrucks bedienen. Wenn daher nach richtiger Ansicht auch schon nach Art. 73 der W.O. vernichtete Urkunden amorti-

---

1) Staub, Kommentar zur W.O. III. Aufl. zu § 73 Einl. S. 159.

2) Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. I. S. 54.

sierbar waren, so ist jedenfalls nach der nunmehrigen Fassung des § 837 der Z.P.O. jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß auch der Fall der Urkundenvernichtung unter das Gesetz fällt. Was das Verhältnis des § 837 der Z.P.O. zu Art. 305 Abs. 2 des H.G.B. anbelangt, so wird Art. 305 Abs. 2 durch die Zivilprozeßordnung vollständig ersetzt; wenn dieser Artikel in § 13 des E.G. zur Z.P.O. nicht ausdrücklich unter den aufgehobenen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs aufgeführt wird, beruht dies darauf, daß die Aufnahme von der Reichstagskommission als selbstverständlich abgelehnt worden ist.[1])

Für die Wechsel und für die Urkunden der Art. 301, 302 des H.G.B. ist also die Amortisation zugelassen in dem Fall, daß sie abhanden gekommen oder vernichtet sind.

2. Die Reichsschuldscheine und Reichsbankanteile.

Nach § 6 des Gesetzes vom 9. November 1867 ist die Amortisation von „verloren gegangenen oder vernichteten" Schuldverschreibungen zulässig; ebenso spricht der § 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1870 von „verloren gegangenen oder vernichteten" Schuldverschreibungen; auch das Reichsgesetz vom 12. Mai 1873 läßt die Amortisation zu in Beziehung auf „verlorene oder vernichtete" Schuldverschreibungen. Nach § 8 des Reichsbankstatuts ist die Mortifikation im Wege des Aufgebotsverfahrens zulässig bei „verlorenen oder vernichteten" Anteilscheinen; der § 9 sodann spricht von „abhanden gekommenen oder vernichteten" Dividendenscheinen. Neben dem Fall des Verlustes im engeren Sinn ist also auch die Vernichtung dieser Urkunden ausdrücklich genannt.

Hervorzuheben ist noch, daß bezüglich der Amortisation der sog. Talons oder Erneuerungsscheine und der Zins- oder Gewinnanteilscheine bei Reichsschuldscheinen nach dem Bundesgesetz vom 9. November 1867 (§ 6) und ebenso bei den Anteilscheinen

---

[1]) Kommissionsprotokolle 640 f.; Gaupp, Kommentar zur Zivilprozeßordnung; Gesetz betr. die Einführung der Zivilprozeßordnung zu § 13 III. Z. 2 Abs. 3 S. 670.

der Reichsbank in § 9 des Reichsbankstatuts eine Ausnahme gemacht und deren Amortisation ausdrücklich ausgeschlossen ist; auch die Amortisation der Reichskassenscheine und Banknoten ist unzulässig.

3. Inhaber- und Ordrepapiere.

Für die Inhaber- und Ordrepapiere, einschließlich der auf den Inhaber lautenden Württ. Staatsschuldscheine ist die Frage, ob sie amortisiert werden können, in den beiden Gesetzen vom 18. August 1879 bejaht. Hieher gehören namentlich auch Kommunalschuldscheine, Pfandbriefe aller Art, sofern die Forderungen nicht im Hypothekenbuch eingetragen sind, Aktien auf den Inhaber u. s. w. Das Gesetz vom 18. August 1879 (und zwar das Gesetz „A") bestimmt in Art. 1 Abs. 1: „Sind Urkunden, welche auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar oder mit einem Blankoindossament versehen sind, zu Grunde gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann der letzte Inhaber nach seiner Wahl das Aufgebotsverfahren, die Zahlungssperre oder beides beantragen." Diesem Artikel entspricht inhaltlich vollständig der Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes B, der bestimmt: „Ist ein auf den Inhaber lautender Staatsschuldschein zu Grunde gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann der letzte Inhaber bei dem Amtsgericht für den Stadtdirektionsbezirk Stuttgart das Aufgebotsverfahren beantragen."

Ob unter den „zu Grunde gegangenen oder sonst abhanden gekommenen" Urkunden dieser Art auch „vernichtete" Urkunden zu verstehen sind, hängt auch hier ganz von der Auslegung ab, welche man den beiden Begriffen „zu Grunde gehen" und „abhanden kommen" giebt. Außer in Art. 1 gebraucht das Gesetz den Ausdruck noch in Art. 16 Abs. 3, wo gesagt ist, daß Anträge auf Amortisation einer abhanden gekommenen Zinsleiste oder eines Gewinnanteilscheins nur von demjenigen gestellt werden können, welcher die betr. Haupturkunde vorzulegen im stande sei; endlich sagt der Art. 19 Abs. 1, der von der Amortisation der später zu besprechenden Namenspapiere handelt: „Das Aufgebots-

verfahren kann beantragt werden, wenn eine auf den Namen lautende Schuldurkunde oder Aktie oder Kurschein dem Antragsteller oder dessen Rechtsvorgänger abhanden gekommen ist.“ Während in den beiden letztgenannten Artikeln lediglich der Ausdruck „abhanden kommen“ gebraucht wird, spricht der Art. 1 des Gesetzes auch von „zu Grunde gegangenen“ Urkunden und zwar nennt er das „zu Grunde gehen“ nur als einen Fall des „Abhandenkommens“, indem er die Worte wählt, welche zu Grunde gegangen oder sonst d. h. auf andere Weise abhanden gekommen sind. Der Ausdruck „abhanden kommen“ ist also als der weitere Begriff aufgefaßt und der Fall „des Verlorengehens“ der Urkunden ist unter ihn subsumiert. Die Frage nun, ob das Wort „abhanden kommen“ in seinem engeren Sinn, oder aber in der schon erwähnten weiteren Bedeutung, in welcher er den Fall der Vernichtung in sich begreift, aufgefaßt werden muß, scheint mir einem Zweifel nicht unterliegen zu können.

Zwar scheint aus den Motiven zu Art. 19 des Gesetzes, der mit Art. 1 im Zusammenhang steht, das Gegenteil hervorzugehen. Dort ist nämlich wörtlich gesagt: „Der Abs. 1 giebt den Art. 814 Abs. 1 der Württembergischen Zivilprozeßordnung vom 3. April 1868 in etwas veränderter Fassung wieder, die Worte „ohne seinen Willen“ sind im Hinblick auf die Fassung des Art. 1 weggelassen worden und können füglich, ohne daß sich ein anderer Sinn ergiebt, entbehrt werden.“ Der Art. 814 Abs. 1 der Württembergischen Zivilprozeßordnung, die in Art. 812 Abs. 2 ff. die Amortisation der auf den Namen lautenden, vermißten Schuldurkunden geregelt hat, bestimmte folgendes: Der Antrag auf Kraftloserklärung ist nur zulässig, wenn die Schuldurkunde dem Antragsteller oder dessen Rechtsvorgänger ohne seinen Willen abhanden gekommen und ihr jetziger Besitzer dem Antragsteller unbekannt ist.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung der Württ. Zivilprozeßordnung war also das Wort „abhanden kommen“ nur im engeren Sinn zu verstehen und der Fall der Urkundenvernichtung, jedenfalls aber der der vorsätzlich herbeigeführten Urkundenvernichtung,

konnte nicht unter das Gesetz fallen. Ebenso handelte der Art. 813 der Württembergischen Zivilprozeßordnung von „vermißten" Urkunden; vernichtete, z. B. eigenhändig und absichtlich vernichtete Urkunden können aber nicht als „vermißt" bezeichnet werden. Sodann spricht der Art. 815 dieses Gesetzes von Bescheinigung des Besitzes und Verlustes der Urkunden. Aus all' dem geht unzweifelhaft hervor, daß die Württ. Zivilprozeßordnung nur den Fall des „Verlorengehens" ohne den Willen des Besitzers der Urkunde im Auge hatte und den Fall der Urkundenvernichtung ausdrücklich ausschloß. Nun sagen die Motive zu Art. 19 des Gesetzes vom 18. August 1879, die Worte „ohne seinen Willen" seien als entbehrlich weggelassen worden, ohne daß sich ein anderer Sinn ergebe. Setzen wir aber die Worte in Art. 1 des Amortisationsgesetzes ein, so lautet er: „Sind die Urkunden zu Grunde gegangen oder sonst ohne den Willen des Antragstellers abhanden gekommen." Danach könnte es gar nicht zweifelhaft sein, daß der Begriff „abhanden kommen" in seiner engeren Bedeutung zu nehmen und die Vernichtung der Urkunden nicht unter ihm zu verstehen wäre. Die Motive des Gesetzes dürfen aber erst in zweiter Linie und nur dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn aus dem Gesetz selbst, dessen Wortlaut, Zusammenhang und Geist der vom Gesetzgeber beabsichtigte Sinn des Gesetzes nicht entnommen werden kann. Der auf dieser Grundlage gewonnene wirkliche Sinn des Gesetzes gebietet aber wohl, die engere Auslegung im Sinn der Motive auszuschließen. Einmal ist daran kein Zweifel, daß der Sinn des Art. 1 durch den Art. 19 nicht eingeschränkt werden wollte. Nun spricht der Art. 1 auch von „zu Grunde gegangenen" Urkunden und bezeichnet die „zu Grunde gegangenen" Urkunden gerade als einen Fall des „Abhandenkommens" derselben. Der Begriff „zu Grunde gegangen" bedeutet aber nach der gewöhnlichen Auffassung rein objektiv das Nichtmehrvorhandensein einer Sache; zu Grunde gegangen ist auch eine Urkunde, die vom Inhaber vernichtet worden ist. Der Annahme, daß das Gesetz durch die Beifügung der Worte „oder sonst ab-

handen gekommene Urkunde" dem Begriff „zu Grunde gehen" selbst wieder eine Einschränkung beifügen und durch die Bemerkung der Motive und die Verweisung auf § 814 Abs. 1 der Württembergischen Zivilprozeßordnung in rein subjektivem Sinn, gleichbedeutend mit untergehen ohne Wissen und Willen des Gewahrsamträgers, verstanden wissen wollte, steht der übrige Inhalt des Gesetzes entgegen. In Art. 20 des Gesetzes sind nämlich alle die Gesetze namentlich aufgeführt, an deren Stelle das Amortisationsgesetz treten und die es ersetzen sollte. Aufgehoben werden hienach das Württembergische Gesetz vom 13. März 1868 betr. die Kraftloserklärung von Inhaberpapieren und durch Blankoindossament übertragenen Aktien, die Art. 812 Abs. 2, 819 der Z.P.O. vom 3. April 1868 und Art. 101 des Berggesetzes vom 7. Oktober 1874. Nun bestimmte aber das Gesetz vom 13. März 1868 in Art. 2: „Wenn eine der in Art. 1 bezeichneten Urkunden (scil. auf den Inhaber ausgestellten Urkunden und durch Blankoindossament übertragenen Aktien) zu Grunde gegangen oder abhanden gekommen ist, so kann der Inhaber das öffentliche Aufgebot und Kraftloserklärung beantragen;" ebenso spricht der Art. 26 von zu Grunde gegangenen oder abhanden gekommenen Papieren. Das „zu Grunde gehen" der Urkunden ist in Gegensatz gestellt zu dem „Abhandenkommen" derselben; man muß also hier den Begriff „zu Grunde gehen" in seiner weiteren Bedeutung nehmen, wenn man nicht davon ausgehen will, daß das Gesetz in durchaus pleonastischer Weise mit den beiden Worten ganz dasselbe habe sagen wollen. Wollte man aber auf Grund der Motive dem Art. 1. des Gesetzes vom 18. August 1879, der nun den Art. 2 des Gesetzes vom 13. März 1868 ersetzt, die Worte „ohne Willen des Antragstellers" zu Grunde gegangen oder abhanden gekommen, unterschieben, so würde bezüglich der nach dem Gesetz vom 13. März 1868 amortisierbaren Papieren eine Beschränkung der Voraussetzungen der Amortisation gegenüber dem früheren Rechtszustand geschaffen werden, die nicht wohl im Sinn des Gesetzgebers gelegen ist. Der aufgehobene Art. 101 des Berggesetzes spricht aller-

dings nur von „verloren gegangenen“ Kurscheinen, und nach Abs. 2 dieses Artikels hatte der Antragsteller den Besitz und Verlust des Kurscheins glaubhaft zu machen. Wie aber schon in den einleitenden Bemerkungen hervorgehoben worden ist, zwingt uns die Bedeutung des Worts „Verlust“, wenn wir es in seiner weiteren Bedeutung nehmen, keineswegs dazu, den Fall der Urkundenvernichtung auszuschließen. Auch bezüglich dieser Papiere würde durch das Gesetz vom 18. August 1879 eine Beschränkung der Amortisation aufgestellt, von der nicht anzunehmen ist, daß sie der Gesetzgeber gewollt hat. Entscheidend für die Auslegung im weiteren Sinn muß aber, wie bei allen, so auch bei diesen Urkunden der Umstand ins Gewicht fallen, daß die Zweckbestimmung des ganzen Instituts der Urkundenamortisation es erfordert, auch den Fall der Urkundenvernichtung unter das Gesetz einzubeziehen. Schon aus diesen Gründen könnte m. E. der Bemerkung der Motive eine weitere Bedeutung für eine andere Auslegung nicht beigemessen werden, wenn auch der Art. 19, wie sofort bei der Besprechung der unter ihn fallenden Papiere auszuführen sein wird, nicht selbst für die Urkunden, auf die er Anwendung findet, die Auslegung im weiteren Sinn fordern würde.

4. Namenspapiere, Aktien, Kurscheine.

Mit der Amortisation dieser Urkunden beschäftigt sich der schon berührte Art. 19 des Amortisationsgesetzes vom 18. August 1879, der folgendes bestimmt: „Das Aufgebotsverfahren kann beantragt werden, wenn eine auf den Namen lautende Schuldurkunde oder Aktie oder Kurschein dem Antragsteller abhanden gekommen ist.“

Hieher gehören, wie schon erwähnt, nicht nur die Pfandscheine, sondern auch die einfachen, auf den Namen lautenden Schuldurkunden [1]).

Gerade bei den Pfandscheinen tritt nun das Bedürfnis, ihre Amortisation auch zuzulassen im Fall ihrer Vernichtung am

[1]) Gaupp, Normen des Württ. Landesrechts, S. 98 ff.

dringendsten hervor, weil zur Löschung des Eintrags eines Unterpfandes entweder die Rückgabe des von der Unterpfandsbehörde ausgefertigten Pfandscheins in der Urschrift, oder aber die Kraftloserklärung des thatsächlich nicht mehr vorhandenen Pfandscheins durch gerichtliches Urteil notwendig ist, mag der Löschungsantrag nun vom Pfandgläubiger oder vom Pfandschuldner gestellt werden (Pfandgesetz Art. 210 Abs. 2, Art. 211, Hauptinstruktion § 257, Lang, Sachenrecht II § 195 S. 450, Z. 1 und 2). Würde man also die Amortisation in dem Fall nicht zulassen, wenn der Antragsteller den Pfandschein z. B. in Unkenntnis über die der Urkunde auch noch nach der Bezahlung der Schuld innewohnende Bedeutung vernichtet hat, so hätte dies die Folge, daß die Löschung der Pfandschuld überhaupt nicht herbeigeführt werden könnte. Unter der Herrschaft der Württembergischen Zivilprozeßordnung mußte nach richtiger Ansicht diese Folgerung auf Grund des klaren, unzweideutigen Wortlauts des Art. 812 Abs. 2 dieses Gesetzes trotz der unliebsamen, praktischen Resultate auch gezogen werden. Aus diesem praktischen Bedürfnis der Zulassung der Amortisation ist es zu erklären, daß die Praxis auch schon unter der Herrschaft der Württembergischen Zivilprozeßordnung auf Einbeziehung wenigstens eines Teils der Fälle der absichtlichen Urkundenvernichtung gedrängt und die Amortisation zugelassen hat nicht nur bei zufällig, sondern auch bei absichtlich aber aus Rechtsirrtum vernichteten Papieren[1]).

Würde man nun aber mit den Motiven zu Art. 19 davon ausgehen, daß dieser Artikel nur das frühere Recht, wie es unter der Herrschaft der Württembergischen Zivilprozeßordnung bestanden hat, wiederholt habe, so würde dies die Aufrechterhaltung dieses unliebsamen und praktisch nicht annehmbaren Rechtszustandes zur Folge haben. Auch Lang ist daher, trotz der Bemerkung der Motive, der Ansicht, daß „ein Unterschied zwischen den Fällen des Zugrundegehens — des absichtlich oder unab-

[1]) Boschers Zeitschrift XIV S. 163, XV S. 165, XVI S. 332. Anders (richtig) Probst im Württ. Gerichtsblatt XII, S. 340.

sichtlich herbeigeführten — nicht gemacht werden dürfe und auch nicht begründet sei, da es im öffentlichen Interesse liege, die formale Löschung einer längst getilgten Schuld nicht zu erschweren[1])."

Wenn nun aber das öffentliche Bedürfnis und der vernünftige Zweck des Gesetzes diese Ausdehnung der Amortisation fordert, ist es nicht einzusehen, warum diese Auslegung nicht zu Grunde gelegt werden soll, wenn sie mit dem Wortlaut des Gesetzes durchaus vereinbar ist; daß dies zutrifft und ungezwungen auch „vernichtete" Urkunden unter die „abhanden gekommenen" subsumiert werden können, ist schon nachgewiesen worden.

Aus dem Umstand, daß die Auslegung nicht im stande ist, für die Pfandscheine zu einem andern Resultat zu kommen, als für die andern Urkunden, muß aber m. E. auch für alle andern Urkunden die weitere Auslegung gefordert werden, mag für diese Urkunden auch das praktische Bedürfnis dieser Auslegung nicht so scharf hervortreten. Wegen des im Gesetz vorausgesetzten Zusammenhangs zwischen Art. 19 und Art. 11 muß daher aus Art. 19 ein Rückschluß auf die Richtigkeit der weiteren Auslegung gemacht werden und man darf nicht umgekehrt infolge der Bemerkung der Motive zu Art. 19 auch den Art. 1 einschränken.

III. Für die sämtlichen Arten der behandelten Urkunden ist daher festzustellen, daß ihre Amortisation auch möglich ist im Fall der Vernichtung der Urkunde, ohne Unterschied, ob die Vernichtung absichtlich oder unabsichtlich herbeigeführt worden ist. Dabei ist nur die eine, durch den mit der Urkundenamortisation verfolgten Zweck gesetzte und aus dieser Zweckbestimmung des Instituts sich mit Notwendigkeit ergebende Einschränkung zu machen, daß die Amortisation dann nicht möglich ist, wenn die Vernichtung der Urkunde in der Absicht der Rechtsent-

[1]) Lang a. a. O. S. 454 Nr. 17.

äußerung vorgenommen worden ist. Bezüglich dieser selbstverständlichen Ausnahme wird aber in dem folgenden Paragraphen noch weiter auszuführen sein, daß auch prozessual, entsprechend den von der Zivilprozeßordnung über die Voraussetzungen des Antrags und der Antragstellung gegebenen Bestimmungen, ein auf die in dieser Absicht geschehene Vernichtung der Urkunde gestützter Antrag nicht zulässig wäre.

§ 4.

b) Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

I. Es ist schon in den einleitenden Bemerkungen kurz hervorgehoben worden, daß die Zivilprozeßordnung im allgemeinen nur die formelle Seite der Urkundenamortisation regelt und daß die Aufstellung der materiell-rechtlichen Vorschriften den speziellen Reichs- und Landesgesetzen überlassen ist. Insofern die Amortisation aber thatsächlich nur nach den Regeln der Zivilprozeßordnung erfolgen kann und die von der Zivilprozeßordnung für die Zulässigkeit des Verfahrens geforderten Voraussetzungen, die zum Teil materiell-rechtlichen Inhalts sind, in allen Fällen vorhanden sein müssen, sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für alle Urkunden von materieller Bedeutung.

II. Von diesen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung kommt in erster Linie in Betracht der § 838, der sich mit der Legitimation zur Stellung des Amortisationsantrags beschäftigt und diese Frage für die Papiere im Sinn des § 837 der Z.P.O. unbedingt, für die andern Urkunden subsidiär regelt; vom Standpunkt des Württembergischen Rechts aus haben also ihre Vorschriften für sämtliche Urkunden unbedingte Geltung.

Der § 838 der Z.P.O. stellt nun den Grundsatz auf, daß zur Stellung des Amortisationsantrags nur derjenige berechtigt ist, dem die Befugnis zusteht, das Recht aus der Urkunde selbst geltend zu machen. Dieser Berechtigte kann nicht nur der Gläubiger, sondern auch der Schuldner sein, dies dann, wenn auch nach der Befriedigung des Gläubigers die Urkunde

von Bedeutung ist (Gaupp, a. a. O. zu § 836, Z. 1 S. 361); es trifft dies z. B. bei Hypothekenurkunden zu, wo für den Schuldner die Urkunde notwendig ist, um die Löschung der Hypothekenschuld bewirken zu können. Von der Zivilprozeßordnung ist also ausdrücklich die Zulässigkeit des Amortisationsantrags an die Bedingung geknüpft, daß der Antragsteller das Recht aus der Urkunde geltend machen kann; durch diese Bestimmung der Zivilprozeßordnung wird aber an dem Grundsatz, daß die Festsetzung der Zulässigkeit und des Umfangs der Amortisation Sache der speziellen Reichs- und Landesgesetze ist, nichts geändert; die Zivilprozeßordnung beschäftigt sich nur mit der Regelung des prozessualen Amortisationsantrags. Der gesetzgeberische Gedanke, die ratio legis, ist allerdings in beiden Fällen derselbe, nämlich die Erwägung, daß es dem Zweck des Amortisationsverfahrens widersprechen würde, denjenigen, der die Rechte aus der Urkunde verloren hat, zur Amortisation zuzulassen. Während aber bei der Auslegung der materiell-rechtlichen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze diese Begrenzung der Amortisationsmöglichkeit als selbstverständliche und aus dem Geist des Gesetzes sich notwendig ergebende Folgerung aufgestellt worden ist, ist dieser gesetzgeberische Gedanke bei der Normierung der Zulässigkeit des prozessualen Amortisationsantrags in der Zivilprozeßordnung selbst zum gesetzlichen Ausdruck gekommen. Sache des Antragstellers ist es nun, im einzelnen Fall nachzuweisen, daß ihm die in § 838 der Z.P.O. vorausgesetzte Berechtigung zusteht. Dementsprechend bestimmt der § 840 der Z.P.O., daß der Antragsteller nicht nur den Verlust der Urkunde, sondern auch diejenigen Thatsachen glaubhaft zu machen hat, von denen seine Berechtigung abhängt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen. Gerade auf Grund des § 840 der Z.P.O. wird nun von einzelnen Kommentatoren der Zivilprozeßordnung, von Gaupp und Wilmowski-Levi[1]) der §. 838 der Z.P.O. in einschränken-

[1]) Gaupp, Kommentar III. Aufl. zu § 840 S. 644, Wilmowski-Levi VII. Aufl. II, S. 1187.

dem Sinn ausgelegt, indem sie nur die unabsichtliche Vernichtung einer Urkunde unter den Verlust einer solchen fallen lassen wollen und damit also demjenigen, der die Urkunde selbst absichtlich vernichtet hat, die Berechtigung zur Antragstellung absprechen. Während die andern Kommentare sich über diese Frage gar nicht weiter aussprechen, folgern Gaupp und Wilmowski-Levi dies offenbar aus dem in § 840 der Z.P.O. gebrauchten Wort „Verlust", das sie in dem schon besprochenen engeren Sinn auslegen. Schon rein äußerlich betrachtet erscheint es willkürlich, zwischen dem Fall der absichtlichen und unabsichtlichen Urkundenvernichtung zu unterscheiden und zwar den einen, nicht aber den andern Fall unter das Gesetz zu subsumieren. Denn wer eine Sache auch nur unabsichtlich, fahrlässig, vernichtet hat, über ihr Schicksal und ihren Verbleib also nicht im unklaren ist, hat sie nicht, in des Wortes engerer Bedeutung, „verloren". Auf die weitere Auslegung weist uns ferner hin der Zusammenhang mit dem § 837 der Z.P.O.; dieser Paragraph spricht einfach von abhanden gekommenen und vernichteten Urkunden ohne Unterscheidung zwischen einer absichtlich oder unabsichtlich herbeigeführten Vernichtung. Mit dem Worte „Verlust" wollen offenbar nur die beiden in § 837 d. Z.P.O. gebrauchten Ausdrücke „abhanden kommen" und „vernichten" unter einen Begriff zusammengefaßt werden. Es ist aber überhaupt unzulässig, aus dem in der Zivilprozeßordnung gebrauchten Ausdruck „Verlust" eine Einschränkung der speziellen über die Amortisation der Urkunden geltenden Reichs- und Landesgesetze folgern zu wollen; die Festsetzung des Umfangs und der Zulässigkeit der Amortisation ist Sache dieser speziellen Gesetze und es darf nicht von dem in der Zivilprozeßordnung gebrauchten Ausdruck „Verlust" ein Rückschluß auf den Inhalt des materiellen Rechts gezogen werden. In der Zivilprozeßordnung ist das Wort „Verlust" vielmehr in ganz allgemeiner Bedeutung gebraucht und verstanden; die nähere Begrenzung und Auslegung erhält dieser Begriff durch die speziellen Reichs- und Landesgesetze. Der In-

halt dieser Gesetze nötigt uns aber, wie bereits nachgewiesen worden ist, zu einer derartigen Einschränkung nicht.

Der „Verlust" der Urkunde ist von dem Antragsteller zu behaupten und glaubhaft zu machen. In der Glaubhaftmachung des Verlustes ist in der Regel auch zugleich die Glaubhaftmachung des Erwerbs und Besitzes der Urkunde und die Angabe derjenigen Thatsachen, von denen die Berechtigung des Antragstellers abhängt, enthalten. Ob dies auch in denjenigen Fällen zutrifft, in denen der Antragsteller den Amortisationsantrag auf die Vernichtung der Urkunde stützt, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falls. Um für den Richter, der vor der Zulassung des Amortisationsantrags eine Prüfung darüber anstellen muß, ob nicht der Antragsteller mit der Vernichtung der Urkunden zugleich die Befugnis der Geltendmachung der Rechte aus der Urkunde verloren habe, die nötigen Grundlagen für diese Prüfung zu schaffen, kann die Behauptung und Glaubhaftmachung der Thatsache der bloßen Vernichtung der Urkunde in dem Fall nicht genügen, wenn nicht aus den der Vernichtung zu Grunde liegenden Thatsachen von selbst erhellt, daß der Antragsteller mit der Vernichtung der Urkunde nicht auch das Recht aus der Urkunde verloren hat; in allen andern Fällen ist es notwendig, daß der Antragsteller nicht nur die Thatsache der Vernichtung, sondern auch weiter behaupten und glaubhaft machen muß, daß die Vernichtung nicht in der Absicht der Rechtsentäußerung geschehen sei. Denn nur dann kann der Richter eine Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers zur Geltendmachung des Rechtes aus der Urkunde anstellen. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung wird der Richter zur Zulassung oder Ablehnung des Amortisationsantrags kommen. Die Möglichkeit, daß auch der Schuldner zur Stellung des Amortisationsantrags berechtigt erscheinen kann, ist selbstverständlich auch dann gegeben, wenn die Urkunde vernichtet worden ist. Ist also z. B. in Vollzug einer Schenkung ein Pfandschein — entweder vom Schuldner oder vom Gläubiger — vernichtet worden, kann der Schuldner zweifellos den Antrag auf Amortisation der Urkunde

stellen. Ist in einem solchen Falle die Vernichtung durch den Gläubiger herbeigeführt worden, stellt sich dieselbe ja regelmäßig als ein ohne den Willen des Schuldners geschehener Akt dar; aber auch dann, wenn die Vernichtung der Urkunde mit dem Willen und Wissen des Schuldners oder von ihm selbst herbeigeführt worden ist, wollte sich der Schuldner keinenfalls der ihm aus der Urkunde noch zustehenden Rechte entäußern. Die Frage, ob etwa ein Gläubiger, der einen Pfandschein in Schenkungsabsicht vernichtet hat und nun die Amortisation zu dem ausgesprochenen Zweck, die Löschung der Hypothek zu bewirken (Pfandgesetz Art. 210 Abs. 2), durchführen möchte, zu dem Amortisationsantrag zugelassen werden muß, ist im Sinn der Zivilprozeßordnung richtiger zu verneinen. Denn eine materielle Prüfung des mit dem Amortisationsantrag verfolgten Zwecks nach dieser Richtung kennt die Zivilprozeßordnung nicht. Mit der formellen Kraftloserklärung der Urkunde würden dem Antragsteller auch in diesem Fall die Rechte aus dem § 850 der Z.P.O. zukommen. Dieser Erfolg ist aber weder vom Pfandgesetz noch von der Zivilprozeßordnung gewollt.

III. Um nun das für den jetzigen Rechtszustand sowohl auf Grund der speziellen Reichs- und Landesgesetze, als der Zivilprozeßordnung gewonnene Ergebnis nochmals zusammenzufassen, so ist festzustellen, daß bei allen Urkunden die Amortisation in gleicher Weise im Fall der absichtlichen und unabsichtlichen Vernichtung möglich ist, wie im Fall des Verlustes im engeren Sinn, und daß nur die eine Ausnahme bei der in der Absicht der Rechtsentäußerung vorgenommenen Vernichtung zu machen ist.

Zweiter Teil.

Der künftige Rechtszustand vom 1. Januar 1900 ab.

§ 5.

1. Gesetzesquellen; Reichs- und Landesrecht.

Durch das Reichsgesetz über die Änderungen zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1897 ist das Aufgebotsverfahren gegenüber dem bisherigen Rechtszustand in wesentlichen Punkten geändert worden. Die nach dem Gesetz im Anschluß an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu zugelassenen Fälle des Aufgebotsverfahrens zum Zweck der Ausschließung gewisser Gläubiger (B.G.B. §§ 1170, 1171, Gesetz vom 10. Mai 1897 § 836 s—w und Z.P.O. neuer Fassung § 977 ff.) können hier nicht behandelt werden.

Das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden ist nun für alle Arten der Urkunden zwingend und einheitlich geregelt. Der § 837 der Z.P.O. ist durch folgende Bestimmung, nämlich durch § 1003 der im folgenden citierten neuen Fassung der Zivilprozeßordnung ersetzt: „Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einer Urkunde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen." Hienach gelten kraft Reichsrecht unter Aufhebung der bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Amortisation der Urkunden allgemein die Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Für eine

abweichende landesgesetzliche Regelung ist künftighin kein Raum mehr. Die Motive zum Gesetz vom 10. Mai 1897 bemerken hiezu: „Was das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden betrifft, so sind gegenüber dem bisherigen Recht (W.O. Art. 73, H.G.B. §§ 301, 302) die Fälle, in denen ein solches Verfahren reichsgesetzlich zugelassen ist, durch das Bürgerliche Gesetzbuch und das neue Handelsgesetzbuch gleichfalls beträchtlich vermehrt worden. Mit Rücksicht hierauf erscheint es geboten, auch das Verfahren unter Beseitigung der Landesgesetze einheitlich zu regeln. Die neuen Vorschriften des Entwurfs (§§ 837—850 e, also §§ 1003 ff. der Z.P.O. n. F.) sollen hienach in allen Fällen Geltung haben, in denen das Aufgebotsverfahren zum Zweck der Kraftloserklärung von Urkunden zugelassen ist, soweit nicht in diesen Vorschriften selbst (zu vergl. § 1006 Abs. 3, § 1009 Abs. 3, § 1024) oder im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 101, 102, 177 nach einigen Richtungen Vorbehalte für die Landesgesetzgebung gemacht sind." Diese für die Landesgesetzbung gemachten Vorbehalte sind nur ganz geringfügiger Natur: Die in der Zivilprozeßordnung n. F. zugelassenen betreffen geringe Abweichungen in einzelnen Punkten des Verfahrens, insbesondere über die Frage der Zuständigkeit eines bestimmten Amtsgerichts für das Verfahren zum Zweck der Kraftloserklärung von Staatsschuldverschreibungen auf den Inhaber eines Bundesstaats oder einer öffentlichen Korporation, die Art der Bekanntmachung des Aufgebots in diesen und anderen Fällen, die Bestimmung der Aufgebotsfrist. Der Art. 101 des E.G. z. B.G.B. läßt der Landesgesetzgebung freie Hand bezüglich der Kraftloserklärung der auf den Namen umgeschriebenen, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen eines Bundesstaats oder einer ihm angehörenden Stiftung, Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Art. 102 Abs. 1 des Einführungsgesetzes stellt es der Landesgesetzgebung anheim, Vorschriften über Kraftloserklärung und Zahlungssperre der in § 807 des B.G.B. bezeichneten, auf den Inhaber gestellten Marken, Karten und ähnlichen Urkunden zu treffen. Endlich kann zufolge des Vor-

behalts in Art. 102 Abs. 2 des E.G. z. B.G.B. für die Urkunden des § 808 des B.G.B., in welchem der Gläubiger genannt ist und welche mit der Bestimmung ausgegeben worden sind, daß die in der Urkunde versprochenen Leistungen an jeden Inhaber bewirkt werden kann, landesgesetzlich ein anderes Verfahren an Stelle des Aufgebotsverfahrens treten.

In Württemberg kommen außer dem Reichsrecht für das Aufgebotsverfahren von Urkunden nunmehr in Betracht die Bestimmungen des Ausführungsgesetzes vom 28. Juli 1899; durch dieses Gesetz werden die beiden Gesetze vom 18. August 1879 ersetzt; in der Schlußbestimmung des Gesetzes, Art. 283 Z. 44 u. 45, werden daher beide Gesetze ausdrücklich aufgehoben. Die Bemerkung der Motive zum Entwurf des Ausführungsgesetzes soll wörtlich wiedergegeben werden, da sie zugleich einen Überblick über die Bestimmungen, welche betreffs der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Amortisation gegeben worden sind, und über die nunmehr hierüber geltenden Rechtssätze gewähren. Die Motive S. 593 besagen nämlich wörtlich folgendes: „Das Gesetz vom 18. August 1879 betr. die auf den Inhaber lautenden Staatspapiere wird in wesentlichen Punkten ersetzt durch den § 793 des B.G.B. und durch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, die nunmehr gemäß § 799 des B.G.B. in Verbindung mit § 1003 der Z.P.O. auch auf diese Urkunden Anwendung finden. Es erscheint daher zweckmäßig, das genannte Gesetz in vollem Umfang aufzuheben und die Bestimmungen, die zufolge der Vorbehalte des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch fortbestehen können, im Zusammenhang mit den neu erforderlichen Vorschriften in den Entwurf aufzunehmen. Auch das Gesetz vom 18. August 1879 betr. die Kraftloserklärung von Urkunden ist vollständig außer Kraft zu setzen. Die Kraftloserklärung von Urkunden, welche auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar und mit Blankoindossament versehen sind, ist für die Zukunft unter Änderung des bisherigen § 837 der Z.P.O. und des § 11 des Einführungsgesetzes unter Streichung des § 849 reichsgesetzlich geregelt; ebenso besteht

auch für die Kraftloserklärung von auf den Namen lautenden Schuldurkunden oder Aktien, abgesehen von dem Fall des Art. 101 des E.G. z. B.G.B. kein Vorbehalt für das Landesrecht mehr. Da die Kraftloserklärung von Kuxscheinen auf Grund des Vorbehalts in Art. 67 Abs. 1 des E.G. z. B.G.B. in Art. 207 Z. VII. des Ausführungsgesetzes neu geregelt ist, so kann auch Art. 19 des Gesetzes vom 18. August 1879 aufgehoben werden; die seitherigen Bestimmungen in Art. 7 Abs. 3 und Art. 18 dieses Gesetzes können erforderlichenfalls in eine Vollzugsverfügung aufgenommen werden."

Danach ist also in Beziehung auf die Amortisation von Urkunden nach dem künftigen Recht nicht nur die Frage des „Wie", sondern auch die Frage des „Ob" im wesentlichen aus dem Reichsrecht zu beantworten; nur in wenigen Punkten greift das Landesgesetz ein: Das Nähere hierüber wird die Darstellung im einzelnen ergeben.

Inwieweit das Württembergische Ausführungsgesetz bezüglich des Verfahrens von den nach Reichsrecht zugelassenen Vorbehalten im einzelnen Gebrauch gemacht hat, kann hier, als außerhalb des Rahmens unserer Abhandlung stehend, des näheren nicht ausgeführt werden (vergl. A.G. Art. 272 VI. Art. 20 a). Ob nach künftigem Recht die Amortisation von Urkunden möglich ist, welche der Antragsteller selbst absichtlich und unabsichtlich vernichtet, soll wiederum bei den einzelnen Arten der Urkunden an der Hand der für die reichsgesetzlich und nach Landesrecht geltenden Bestimmungen untersucht und zunächst die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Württembergischen Ausführungsgesetzes und sodann die Vorschriften der Zivilprozeßordnung u. F. nach dem Gesetz vom 10. Mai 1867 behandelt werden.

2. Der Inhalt des künftigen Rechts.

§ 6.

a) Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Württembergischen Ausführungsgesetzes.

1. Die Wechsel.

Der Art. 73 der W.O. ist, wie schon nachgewiesen worden ist, durch den § 837 der Z.P.O. formell nicht aufgehoben, sondern lediglich ergänzt worden. Da nun § 837 der Z.P.O. durch den § 1003 der Z.P.O. n. F. selbst außer Kraft gesetzt worden ist, der § 1003 aber die bisher in § 837 der Z.P.O. aufgenommene materielle Vorschrift über die Voraussetzungen der Amortisation der Wechsel nicht wiederholt hat, beantwortet sich die Frage nach den materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Amortisation eines Wechsels künftig lediglich aus Art. 73 der W.O. Auch die Motive zum Gesetz betr. die Änderungen der Zivilprozeßordnung stehen auf diesem Standpunkt, indem sie unter den bisher reichsgesetzlich zugelassenen Fällen der Urkundenamortisation den Art. 73 der W.O. ausdrücklich aufführen. (Motive S. 611.) Wenn nun auch der Art. 73 der W.O. nach seinem Wortlaut nur von „abhanden gekommenen" Wechseln spricht, so gehen doch offenbar die Motive davon aus, daß der Art. 73 der W.O. sich inhaltlich mit dem aufgehobenen § 837 decke, und daß daher an den materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Amortisation der Wechsel durch Weglassung der über sie in diesem Paragraphen aufgenommenen Bestimmung und durch einfache Verweisung auf den Art. 73 der W.O. nichts geändert werde. Denn davon, daß die Amortisationsmöglichkeit der Wechsel gegenüber dem bisherigen Recht durch das Gesetz betr. die Abänderung der Zivilprozeßordnung hätte eingeschränkt werden wollen, kann bei dieser Sachlage keine Rede sein; durch das Gesetz vom 7. Mai 1897 sollten nur die Vorschriften über das Verfahren neu und einheitlich geregelt werden. Daß der Gesetzgeber es nicht für notwendig erachtet hat, den § 837 der Z.P.O., soweit

er materiell-rechtliche Vorschriften über die Wechsel enthält, ausdrücklich aufrecht zu erhalten, oder durch eine andere Bestimmung zu ersetzen, wie dies bei den sofort zu besprechenden Papieren der Art. 301, 302 des H.G.B. der Fall ist, sondern daß er sich begnügt hat, in den Motiven den Art. 73 als geltendes Recht zu erwähnen, ist ein Beweis dafür, daß das Gesetz davon ausgeht, daß der Art. 73 der Wechselordnung über die Voraussetzungen der Wechselamortisation ganz das Gleiche besagt, wie der § 837 der Z.P.O. Wenn man daher auch mit Staub das in Art. 73 der W.O. gebrauchte Wort „abhanden kommen" früher, d. h. ehe der § 837 der Z.P.O. zu dieser Vorschrift hinzutrat, im engeren Sinn auslegen will, so ist doch nunmehr für die Auslegung des Worts durch das Gesetz selbst der Weg vorgezeichnet, und es kann darüber kein Zweifel sein, daß die weitere Auslegung Platz zu greifen hat.

Wollte man aber davon ausgehen, daß der Art. 73 seinerzeit durch den § 837 der Z.P.O. auch formell aufgehoben worden sei, bliebe nur die Annahme übrig, daß der § 837 der Z.P.O. nach seinem materiellen Inhalt trotz der formellen Aufhebung durch den § 1003 der Z.P.O. n. F. auch künftighin Geltung habe. Denn sonst würde es ja an einer positiven Gesetzesvorschrift über die Amortisation der Wechsel nach der materiellen Seite überhaupt fehlen; daß dies aber keinenfalls die Absicht des Gesetzes war, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

2. Die Papiere des bisherigen Art. 301 des H.G.B., die Aktien und Interimsscheine.

Die Art. 301, 302 des H.G.B. sind durch das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 aufgehoben und durch die folgenden Bestimmungen ersetzt worden: „Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder andere vertretbare Sachen ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die von einem Kaufmann

über Gegenstände der bezeichneten Art an Ordre ausgestellt sind, ohne daß die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist; ferner können Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten, sowie Bodmereibriefe, Transportversicherungspolicen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten" (§ 363 des H.G.B. n. F.). Inwieweit das bisher über diese Papiere geltende Recht durch diese Vorschrift, sowie durch die §§ 364 und 365 Abs. 1 des neuen Handelsgesetzbuchs überhaupt abgeändert worden ist, kann hier nicht näher erörtert werden, da dies außerhalb des Rahmens unserer Darstellung liegt. Über die Amortisation dieser Urkunden bestimmt nunmehr der § 365 Abs. 2 des H.G.B.: „Ist die Urkunde vernichtet oder abhandengekommen, so unterliegt sie der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens." Außerdem regelt das neue Handelsgesetzbuch die bisher der Landesgesetzgebung überlassene Amortisation der Aktien und Interimsscheine. Bezüglich dieser Papiere schreibt nämlich der § 228 des H.G.B. n. F. vor: „Ist eine Aktie oder ein Interimsschein abhanden gekommen oder vernichtet, so kann die Urkunde, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden; die Vorschriften der §§ 799 und 800 der Z.P.O. finden entsprechende Anwendung." Die bisher über die Amortisation dieser Urkunden geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen für Württemberg, also der Art. 19 des Gesetzes vom 18. August 1819, werden durch diese reichsgesetzliche Bestimmung aufgehoben. Der Rechtszustand ist jetzt der, daß die Möglichkeit der Amortisation in den Urkunden selbst ausgeschlossen werden kann, daß aber für den Fall, daß dies nicht geschehen ist, deren Amortisation auch beantragt werden kann, wenn die Urkunden abhanden gekommen oder vernichtet worden sind. Das neue Handelsgesetzbuch schließt sich also in seiner Fassung vollständig dem § 837 der Z.P.O., den es ersetzt, an.

3. Die Inhaberpapiere.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Lehre von den Inhaberpapieren in dem 22. Titel, des II. Buchs, das die Schuldverschreibungen auf den Inhaber behandelt, unter Aufhebung der bisher über diese Papiere geltenden partikularrechtlichen Normen geregelt und sich hiebei im wesentlichen an die Grundsätze angeschlossen, welche in der Theorie und Praxis schon bisher über diese Urkunden gegolten haben [1]).

Definiert sind die Inhaberpapiere in § 793 des B.G.B. als Urkunden, in denen der Aussteller dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht, also Urkunden, in denen ein Gläubiger gar nicht genannt ist. Diesen in der bisherigen Theorie sog. reinen Inhaberpapieren sind in § 808 des B.G.B. diejenigen Papiere gegenübergestellt, in denen zwar ein bestimmter Gläubiger benannt ist, die aber mit der Bestimmung ausgegeben worden sind, daß die Leistung an jeden Inhaber der Urkunde ohne weitere Legitimationsprüfung die Tilgung der Schuld bewirken soll. In der bisherigen Theorie nannte man diese Papiere meist qualifizierte Legitimationspapiere, Urkunden mit alternativer Inhaberklausel, hinkende Inhaberpapiere; auch nach dem B.G.B. sind sie von den eigentlichen, reinen Inhaberpapieren scharf zu trennen. Durch das B.G.B. sind, wie Endemann [2]) zutreffend hervorhebt, in § 793 und § 808 des B.G.B. zwei Rechtsformen geschaffen worden, denen die bisherigen Unterscheidungen sich anpassen müssen.

Außer diesen Papieren sind in § 807 des B.G.B. noch genannt die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, die als Eisenbahn-, Dampfschiffs-, Konzert- und Theaterbillets, Perronkarten, Speise- und Bademarken u. s. w. im Verkehr allgemein Verwendung finden. In diesen Urkunden ist ein Gläubiger

---

[1]) Vergl. Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts S. 599; Brunner, Handbuch § 191, Geldschmid in G. Z. XXVIII S. 63.

[2]) Einführung in das Studium des B.G.B. II. Teil, 1. Band, 4. Aufl., S. 881, Anm. 4.

nicht benannt, meist besagen sie auch nichts über den Inhalt der Leistung und die Person des Ausstellers. Diese Papiere sind ihrer Natur nach bloße Legitimationszeichen; sie können aber auch, wenn sich aus den Umständen in Verbindung mit den allgemein gültigen Verkehrsanschauungen ergiebt, daß der Aussteller sich dem Inhaber gegenüber zu einer Leistung verpflichten wollte, vollständig die Aufgabe reiner Inhaberpapiere erfüllen und an deren Stelle treten. Im übrigen ist hier nicht der Ort, auf die Natur dieser Papiere und die Durchbildung, welche die ganze Lehre im B.G.B. erfahren hat, des näheren einzugehen.

Was die Amortisation dieser Papiere anbelangt, so bestimmt der § 799 des B.G.B. über die Kraftloserklärung der reinen Inhaberpapiere im Sinn des § 793: „Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegenteil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.“ Ausgenommen sind, wie das B.G.B. weiter vorschreibt, nur die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, sowie die auf Sicht gestellten, unverzinslichen Schuldverschreibungen. Bezüglich der ersteren bietet das B.G.B. in § 804 einen teilweisen Ersatz der Amortisation dadurch, daß es dem bisherigen Inhaber die Anzeige des Verlustes vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist anheimstellt und ihm dann, wenn nicht vor dem Ablauf dieser Frist der Schein vom Aussteller zur Einlösung vorgelegt worden ist, einen Anspruch auf Zahlung gewährt, der in 4 Jahren verjährt. Doch kann auch dieser Anspruch in dem Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine ausgeschlossen werden. Die sog. Talons oder Erneuerungsscheine sind bloße Legitimationspapiere, Urkunden, welche zum Empfang neuer Zins-, Renten- oder Gewinnteilscheine ermächtigen. Sie haben der Haupturkunde gegenüber keine selbständige Bedeutung, vielmehr sind dem Inhaber der Talonsscheine keine neue Coupons zu erteilen, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung dem widerspricht; auch genügt die Vorlegung der Schuldverschreibung ohne Talon, um die Aushändigung der neuen Coupons bean-

sprechen zu können. Bei den auf Sicht zahlbaren, unverzinslichen Schuldverschreibungen, z. B. Banknoten, die im Verkehr allgemein als Zahlungsmittel gelten, ist ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung praktisch unmöglich und auch gesetzlich ausgeschlossen (B.G.B. § 799, Reichsbankgesetz § 4). Über das Aufgebotsverfahren der sog. qualifizierten Legitimationspapiere des § 808 des B.G.B. bestimmt der Absatz 2 dieses Paragraphen: „Ist die Urkunde vernichtet oder abhanden gekommen, so kann sie, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.“ Infolge des Vorbehalts in Art. 102 Abs. 2 des E.G. zum B.G.B. kann landesgesetzlich ein anderes Verfahren an Stelle des gerichtlichen Aufgebotsverfahrens gestattet werden.

Hinsichtlich der in § 807 des B.G.B. bezeichneten Legitimationszeichen hat das B.G.B. über die Amortisation keine Bestimmungen getroffen, sondern es der Landesgesetzgebung überlassen, hier ergänzend einzugreifen (Art. 102 Abs. 1 des E.G. zum B.G.B.).

Die Amortisation der Inhaberpapiere ist demnach durchaus reichsgesetzlich geregelt, soweit nicht das Landesrecht auf Grund der erwähnten Vorbehalte eingreift. Das Württembergische Ausführungsgesetz hat von dem Vorbehalt des Art. 102 Abs. 2 des Einführungsgesetzes bezüglich der Sparkassenscheine im Art. 167 Gebrauch gemacht, indem es bestimmt: „Zur Kraftloserklärung von abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunden der in § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art, welche von der Württembergischen Sparkasse oder einer körperschaftlichen Sparkasse des Landes ausgestellt sind, findet an Stelle des gerichtlichen Aufgebotsverfahrens das nachstehende Verfahren statt.“ Dieses Verfahren ist in Art. 188 des Ausführungsgesetzes des näheren geregelt. Dagegen finden nach Württ. Recht bezüglich aller übrigen Urkunden des § 808 des B.G.B. gerade wie bei den reinen Inhaberpapieren durchaus die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung Anwendung, wenn nicht

in der Urkunde selbst oder in den Satzungen der betreffenden Anstalt ein anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Legitimationszeichen des § 807 des B.G.B. auf Grund des erwähnten Vorbehalts besondere Bestimmungen über die Kraftloserklärung zu treffen, hat das Württ. Ausführungsgesetz „wegen der fast durchweg nur auf kurze Zeit gestellten Gültigkeitsdauer und des meist unerheblichen Geldwerts“ (Motive) für nicht angezeigt erachtet. Diese Urkunden sind daher künftighin überhaupt nicht amortisierbar. Ebenso ist künftighin in Württemberg die Amortisation der Zinsleisten und Talons ausgeschlossen, da das Einführungsgesetz einen diesbezüglichen Vorbehalt nicht kennt. (Motive S. 592.)

Sowohl nach Reichsrecht also wie nach Landesrecht ist für die sämtlichen auf den Inhaber gestellten Urkunden die Amortisation zulässig für den Fall, daß sie „vernichtet oder abhanden gekommen sind“.

Angefügt soll noch werden, daß auch Grundschuldbriefe, wenn sie, was gesetzlich zulässig ist, auf den Inhaber gestellt werden, wie überhaupt, so auch was die Frage ihrer Amortisation anbelangt, ganz denselben Regeln unterliegen, wie die reinen Inhaberpapiere (§ 1195 des B.G.B.).

Den über die Inhaberpapiere geltenden Rechtsgrundsätzen unterliegen auch die Reichsschuldscheine, Reichsbankanteile, die Württ. Staatsschuldverschreibungen und die Schuldverschreibungen Württ. Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts; der Art. 180 des Ausführungsgesetzes sieht nur geringe Abweichungen bezüglich des Verfahrens vor.

4. Hypothekenbriefe.

Unter Hypothekenbrief versteht das Bürgerliche Gesetzbuch eine Urkunde, welche über die dingliche Belastung eines Grundstücks ausgestellt ist, kraft deren die zur Erfüllung einer Schuldverpflichtung erforderliche bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu bezahlen ist (§ 1113 Abs. 1). Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt es als Regel auf, daß über jede eingetragene Verkehrshypothek, die im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs

als die Normalhypothek erscheint, ein Hypothekenbrief erteilt wird (§ 1116); dagegen ist bei der Sicherungshypothek die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen (§ 1185 Abs. 1). Auch bezüglich des Hypothekenbriefs kann auf Einzelheiten hier nicht eingegangen werden. Nur das mag erwähnt werden, daß er nicht als selbständiges Wertpapier aufzufassen ist, sondern daß er seine Gültigkeit und dingliche Wirkung durchaus von der Bucheintragung ableitet und nur zur Legitimation und Feststellung des zur Ausübung des Hypothekenanspruchs Berechtigten und zugleich zur erleichterten Übertragung einer Hypothek dient [1]).

Über die Amortisation dieser Urkunden bestimmt der § 1162 des B.G.B.: „Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden."

In der gleichen Weise, wie bei den bisher behandelten Urkunden spricht also auch hier das Gesetz von „vernichteten oder abhanden gekommenen" Urkunden.

Ganz dieselben Regeln finden Anwendung, wenn über eine Grundschuld oder Rentenschuld ein Brief ausgestellt wird (§ 1192 d. B.G.B.). Die Kraftloserklärung des Hypothekenbriefs wird sodann außerdem noch dann herbeigeführt, wenn der Gläubiger unbekannt ist und dieser im Wege des in den §§ 782 ff. der Z.P.O. n. F. geregelten Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentengläubigers ausgeschlossen wird. (B.G.B. § 1170 II, Satz 2, § 1171 II, Satz 2.)

5. Kurscheine.

Die dem Bergrecht angehörenden landesgesetzlichen Vorschriften sind durch den Vorbehalt des Art. 67 des E.G. z. B.G.B. aufrecht erhalten worden. Auf Grund dieses Vorbehalts ist in Art. 207 Z. VII des Ausführungsgesetzes die Amortisation der Kurscheine geregelt und hierüber folgendes bestimmt worden:

[1]) Hachenburg, Beiträge zum Hypothekenrecht I, S. 46 ff.

„Der durch Art. 20 des Gesetzes vom 18. August 1879 betreffend die Kraftloserklärung von Urkunden aufgehobene Art. 101 des Berggesetzes wird in folgender Fassung wiederhergestellt: „Kurscheine können im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden." In dem von der Kommission der Kammer der Abgeordneten eingeschobenen Abs. 2 dieses Artikels ist eine Vorschrift über das für die Kraftloserklärung zuständige Gericht (das Gericht, in dessen Bezirk das zuständige Grundbuchamt seinen Sitz hat), und in Abs. 3 sodann ist eine Bestimmung über die Art der Bekanntmachungen getroffen. Der aufgehobene Art. 101 des Berggesetzes hatte vordem folgendermaßen gelautet: „Die Amortisation eines verloren gegangenen Kurscheins ist bei dem ordentlichen Gericht, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, zu beantragen."

In seiner neuen Fassung sagt das Gesetz also ausdrücklich nur, daß die Kurscheine amortisiert werden können; darüber, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen könne, spricht sich das Gesetz direkt nicht aus. Es ist dies, wenn man nur den Wortlaut des Gesetzes betrachtet, eine Lücke des Gesetzes. Denn von einer Absicht des Gesetzgebers, die Amortisation der Kurscheine nunmehr ganz willkürlich zuzulassen, also z. B. auch für den Fall, daß sie gar nicht in Verlust gekommen sind, kann keine Rede sein. Die Tendenz des Gesetzgebers, es bezüglich dieser Papiere beim bisherigen Zustand zu belassen, geht schon daraus hervor, daß er die Worte gewählt hat: der Art. 101 des Berggesetzes wird „wieder hergestellt". Die Lücke wird aber auch formell ausgefüllt durch die Verweisung auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung; denn es ist darauf hinzuweisen, daß, was später noch des näheren zu erörtern sein wird, das Gesetz vom 10. Mai 1897 betreffend die Änderungen der Zivilprozeßordnung, über die Voraussetzungen hinsichtlich der Legitimation des Antragstellers und den Inhalt des Antrags selbst ganz dieselben Erfordernisse aufgestellt, die nach bisherigem Recht gegolten haben; auch dadurch schon ist die notwendige Beschränkung für die Amortisation der Kurscheine und zwar dahin gegeben, daß es bei dem bisherigen Rechtszustand zu verbleiben hat.

6. Namenspapiere.

Für die Kraftloserklärung von Urkunden, welche auf den Namen lauten, besteht abgesehen von dem Art. 101 des E.G. z. B.G.B. kein Vorbehalt mehr (Motive zum Entwurf eines Württ. Ausführungsgesetzes S. 593). Dieser Vorbehalt betrifft die auf den Namen umgeschriebenen Staatspapiere eines Bundesstaats oder einer ihm angehörenden Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts. Bezüglich der Kraftloserklärung dieser Urkunden hat es also die Landesgesetzgebung in der Hand, selbständig Vorschriften über die Amortisation zu treffen. Wie aber die Motive zum Entwurf des Württ. Ausführungsgesetzes hiezu bemerken (S. 592) lag für den Ausschluß der Amortisation kein Grund vor, und das Ausführungsgesetz hat demgemäß in Art. 181 bestimmt, daß auf die auf den Namen umgeschriebenen Schuldverschreibungen die §§ 798, 799, 800, 803 und 805 des B.G.B. und die Bestimmungen der Z.P.O. mit Ausnahme der §§ 1110, 1011, 1013 und 1014 Anwendung finden sollen. Die besonderen Anordnungen des Ausführungsgesetzes bezüglich der Veröffentlichung der Bekanntmachung und der Zuständigkeit des Gerichts berühren uns nicht weiter. Nach dem Württ. Ausführungsgesetz ist also die Anwendung des § 799 des B.G.B., das die Amortisation im Fall des Abhandenkommens und der Vernichtung der Urkunden zuläßt, auch für diese Papiere vorgeschrieben.

Dagegen können die übrigen auf den Namen lautenden Schuldurkunden künftighin überhaupt nicht mehr für kraftlos erklärt werden. Nach Art. 55 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. treten die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in dem Einführungsgesetz ein anderes bestimmt ist, außer Kraft. Weder in dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst aber, das im übrigen die über die Schuldscheine geltenden Normen regelt (vergl. §§ 952, 371 des B.G.B.), noch in dem Einführungsgesetz ist ein solcher Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht. Praktisch besteht übrigens

auch kein großes Bedürfnis für die Amortisation derartiger Urkunden; jedenfalls ist dies nicht mehr der Fall, nachdem der § 371 des B.G.B. bestimmt hat: „wenn über eine Forderung ein Schuldschein ausgestellt ist, kann der Schuldner neben der Quittung die Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer stande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen sei." Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt also in diesem letzten Satz des § 371 im gewissen Sinn einen Ersatz der Amortisation.

Gegenüber dem bisherigen Württ. Recht bedeutet dies eine Einschränkung, insofern der aufgehobene Art. 19 des Gesetzes vom 18. August 1879 die Amortisation bezüglich aller auf den Namen lautenden Schuldurkunden ohne Unterschied zugelassen hatte.

7. Der Vollständigkeit halber muß hier noch erwähnt werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für zwei Arten von Urkunden die Kraftloserklärung durch ein besonderes Verfahren zuläßt. Hat nämlich der Vollmachtgeber seinem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt (§ 172 des B.G.B.) und kann der Vollmachtgeber die Zurückgabe der Urkunde nicht erreichen, so kann dieser die Kraftloserklärung mit Wirkung des Widerrufs durch öffentliche nach den Vorschriften über öffentliche Zustellung einer Ladung erfolgende Bekanntmachung herbeiführen (§ 204 des B.G.B.). Ferner ist ein sog. Erbschein, d. h. das dem Erben auf seinen Antrag über sein Erbrecht oder über die Größe seines Erbteils ausgestellte Zeugnis, durch Beschluß des Nachlaßgerichts für kraftlos zu erklären, wenn sich ergiebt, daß er unrichtig ist und er nicht sofort erlangt werden kann; dieser Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften bekannt zu machen (§§ 2253, 2361 des B.G.B.).

§ 7.

b) Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung nach dem Gesetz über die Abänderungen der Zivilprozeßordnung vom 10. Mai 1897.

I. Nach dem künftigen Recht ist, wie die eben dargestellten, aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Württ. Ausführungsgesetz gewonnenen Rechtssätze ergeben, die Amortisation aller Urkunden, die überhaupt amortisiert werden können, möglich für den Fall, daß sie abhanden gekommen oder vernichtet worden sind. In den meisten dieser Einzelbestimmungen ist nunmehr das Wort „Vernichtung" ausdrücklich genannt, ein Unterschied zwischen der absichtlich und unabsichtlich herbeigeführten Vernichtung ist nirgends gemacht. Ebensowenig nun, wie nach dem bisherigen Recht die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zu einer Einschränkung des Begriffs „vernichten" nötigen, von der einen besprochenen Ausnahme abgesehen, sowenig ist dies auch der Fall nach der nunmehrigen, auf dem Gesetz vom 10. Mai 1892 beruhenden Fassung der Zivilprozeßordnung.

II. Die Zivilprozeßordnung, die in den §§ 1003 ff. das Aufgebotsverfahren für sämtliche Arten der Urkunden abschließend und in zwingender Weise regelt, hat es im wesentlichen durchaus bei den bisherigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung belassen; insbesondere gilt dies von den Vorschriften, die sich speziell mit den Erfordernissen der Legitimation des Antragstellers und den Voraussetzungen zur Begründung des Antrags, sowie mit den Wirkungen und der Bedeutung des Ausschlußurteils befassen. Der § 838 der Z.P.O. ist in § 1004 der C.P.O. n. F. vollständig erhalten: berechtigt zur Antragstellung ist also derjenige, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann; ebenso sind die zur Begründung des Antrags geltend und glaubhaft zu machenden Erfordernisse ganz dieselben, wie früher (§ 1007 n. F., § 840). Daß das hier gebrauchte Wort „Verlust" uns in keiner Weise zu einer Einschränkung des Begriffs „Vernichten" nötigt, ist bereits erörtert worden, und es ist selbst-

verständlich, daß dies auch künftighin in gleicher Weise gilt. Die in §§ 848, 850 der Z.P.O. über die Wirkung des Ausschlußurteils enthaltene Vorschrift hat sich gleichfalls wörtlich erhalten. (Z.P.O. n. F. §§ 1017, 1018.)

Es ist also festzustellen, daß auch nach künftigem Recht die Zivilprozeßordnung zu einem unbedingten Ausschluß aller Fälle der absichtlichen Urkundenvernichtung von der Zulassung der Amortisation keineswegs nötigt, daß aber der Antrag auf Amortisation unzulässig ist, wenn aus dem Antrag erhellt, daß der Antragsteller mit dem Verlust, mit der Vernichtung der Urkunde auch die Befugnis verloren hat, das Recht aus der Urkunde geltend zu machen und daß demnach diejenigen Fälle nicht unter das Gesetz fallen können, in welchen mit der Vernichtung der Urkunde zugleich über die Urkunde selbst und das Recht aus der Urkunde verfügt werden wollte.

§. 8.

3. Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Württembergischen Ausführungsgesetzes ausgestellten Urkunden unter der Herrschaft des neuen Rechts. Schlußbemerkung.

I. Was die Frage anbelangt, welchem Recht diejenigen Urkunden, welche vor dem Inkrafttreten der vom 1. Januar 1900 ab geltenden Gesetzesvorschriften ausgestellt worden sind, bezüglich der materiellen Voraussetzungen ihrer Amortisation unterliegen, dem alten oder dem neuen Recht, so gilt an sich auch hier der allgemeine Rechtsgrundsatz über die Nichtrückwirkung der Gesetze; danach dauern die unter der Herrschaft eines Gesetzes begründeten Rechtsverhältnisse auch unter dem neuen Gesetz fort, außer das neue Gesetz hätte, wozu es die Macht hat, ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Der Art. 170 des E.G. z. B.G.B. spricht diesen Rechtsgrundsatz noch ausdrücklich aus, indem er vorschreibt: „Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben

die bisherigen Gesetze maßgebend.“ Die rechtliche Bedeutung und die Eigenschaften einer Urkunde beruhen aber auf dem Willen des Ausstellers bezw. auf dem objektiven Recht, welches diesem Willen rechtliche Wirksamkeit verleiht. Daraus folgt, daß das nämliche Recht, welches für die Beurteilung der Existenz und rechtlichen Wirksamkeit bei ihrer Entstehung gegolten hat, auch über die Frage entscheidend ist, unter welchen Voraussetzungen die Eigenschaften der Urkunde fortdauern oder untergehen (vergl. auch Entscheidung des R.G. in Zivilsachen Bd. 4, S. 139). Auf diesem Standpunkt stehen auch die Motive zum Württembergischen Ausführungsgesetz (vergl. zu Art. 1665 des Entw. z. A.G. Beil. 37 S. 462), die wörtlich besagen: „Für die bisher ausgegebenen Erneuerungsscheine bleiben nach Art. 170 des E.G. z. B.G.B. die bisherigen Gesetze maßgebend.“ In den meisten Fällen macht dies praktisch ja keinen Unterschied, da, wie die bisherige Darstellung ergeben hat, nach dem bisherigen und dem neuen Recht über die Amortisation der Urkunden im wesentlichen dieselben rechtlichen Grundsätze gelten. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit haben aber sowohl das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Handelsgesetzbuch, als das Württembergische Ausführungsgesetz eine Reihe von Übergangsbestimmungen getroffen, nach denen den Vorschriften des neuen Bürgerlichen Rechts rückwirkende Kraft verliehen worden ist. So hat der Art 25 des Einführungsgesetzes zum neuen Handelsgesetzbuch ausdrücklich die Rückanwendung des § 228 d. H.G.B., der die Aktien und Interimsscheine behandelt, angeordnet. Für eine Anwendung des Art. 19 des Gesetzes vom 18. August 1879, dem bisher diese Papiere unterlagen, ist also künftig auch für die unter der Herrschaft des alten Rechts ausgestellten Urkunden kein Raum mehr.

Was die Inhaberpapiere anbelangt, so bestimmt der Art. 174 des E.G. z. B.G.B., daß die Vorschriften der §§ 798 bis 800, 802, 804 und 806 Satz 1 des B.G.B. auch für die vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber gelten sollen. Dies gilt ins-

besondere für die auf den Inhaber gestellten Württembergischen Staatsschuldverschreibungen. Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilleisten findet nach dem B.G.B. keine Kraftloserklärung und keine Zahlungssperre mehr statt. Der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten zum Entwurf des W. A.G. hat sich nun dahin ausgesprochen, daß die Anwendung dieser Gesetzesvorschriften auch auf die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. ausgestellten Schuldverschreibungen, sowie auf andere Inhaberpapiere zweckmäßig erscheine; es mußte dies aber im Gesetz selbst zum besonderen Ausdruck kommen, da sonst nach Art. 174 Abs. 1 Satz 2 des E.G. z. B.G.B. die in Art. 22 des Gesetzes vom 18. August 1879 über die Staatsschuldscheine zugelassene Zahlungssperre bezüglich der Zinsscheine bestehen bliebe. Demgemäß hat die Kommission die Einfügung eines Art. 166 a beantragt, der nunmehr als Art. 185 des Ausführungsgesetzes folgendermaßen lautet: „Die Vorschriften des § 799 Abs. 1 S. 2 und § 804 des B.G.B. finden auf Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine Anwendung, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegeben worden sind oder nach diesem Zeitpunkt für ein vorher ausgestelltes Papier ausgegeben worden sind.“ Das Gleiche ist in dem gleichfalls von der Kommission der Kammer der Abgeordneten eingefügten Art. 186 d. A.G. für die Talons oder Erneuerungsscheine bestimmt worden: „Die Vorschriften des § 805 des B.G.B. finden auf die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. ausgegebenen Erneuerungsscheine Anwendung; ein Aufgebotsverfahren oder Zahlungssperre kann nicht beantragt werden; der Art. 24 des Gesetzes vom 18. August 1879 betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine tritt auch in Beziehung auf die früher ausgegebenen Erneuerungsscheine außer Kraft.“ Die Rückanwendung der Vorschriften der Art. 181 Abs. 2 (B.G.B. § 799) für die auf den Namen umgeschriebenen Schuldverschreibungen des Staats und der Württembergischen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. ausgestellt worden sind, ist in dem gleichfalls von der Kommission der Kammer der Ab-

geordneten eingeschobener Artikel 187 des A.G. vorgeschrieben. Bezüglich der Sparkassenscheine und der andern Urkunden im Sinn des § 808 des B.G.B. (Art. 188, 189 d. A.G.) hat schon Art. 177 und 178 des E.G. z. B.G. eine Bestimmung über die Rückanwendung getroffen, so daß es, wie der Kommissionsbericht ausführt, überflüssig erscheint, noch ausdrücklich eine landesgesetzliche Vorschrift einzufügen. Alle derartige Urkunden sind also, auch soweit sie vor dem 1. Januar 1900 ausgestellt sind, in Württemberg von diesem Zeitpunkt an durchweg nach neuem Recht zu beurteilen.

Die Pfandscheine gelten nach Art. 214 des Ausführungsgesetzes als Hypothekenbriefe; die Kommission hat nun dem Art. 272 Z. VI Art. 20 a folgenden Schlußabsatz beigefügt: „Diese Vorschriften gelten auch für die in Art. 214 des A.G. bezeichneten Pfandscheine.“ Dadurch, daß das für die Hypothekenbriefe vorgeschriebene Aufgebotsverfahren auch für die Pfandscheine zur Anwendung kommt, wird, wie der Kommissionsbericht bemerkt, ein gleichmäßiges, kürzeres und billigeres Verfahren ererzielt; aus dieser Bestimmung im Zusammenhang mit Art. 214 d. A.G. folgt also, daß auch bezüglich der materiellen Voraussetzungen der Kraftloserklärung die vor dem 1. Januar 1900 ausgestellten Pfandscheine den Hypothekenbriefen gleichstehen sollen. Bezüglich der Kurscheine gelten nach dem früheren und bisherigen Recht ganz die gleichen Voraussetzungen; eine ausdrückliche Übergangsvorschrift ist nicht getroffen worden. Im übrigen aber beantwortet sich die Frage, ob die andern, unter dem alten Recht ausgestellten Namenspapiere auch künftighin amortisiert werden können, nach dem bisherigen Recht, während das hiebei zu beobachtende Verfahren durch die Zivilprozeßordnung geregelt ist. Praktisch wird diese Frage aber bei der Seltenheit der überhaupt noch in Betracht kommenden Fälle wohl kaum von Erheblichkeit sein.

II. Eine erschöpfende Darstellung der ganzen Lehre über die Amortisation der Urkunden nach der formellen und materiellen

Seite zu geben, konnte nicht Aufgabe der vorstehenden Abhandlung sein. Es ist aber auch im enggestellten Rahmen dieser Abhandlung zu Tage getreten, daß das neue Bürgerliche Recht gegenüber dem bisherigen Rechtszustand unleugbar einen Fortschritt darstellt, und daß für die Praxis namentlich durch die einheitliche Kodifikation sowohl der über das materielle Recht gegebenen Normen, als der über das Verfahren geltenden Vorschriften nicht nur manche Zweifel über die Behandlung der einzelnen Urkunden gehoben worden sind, sondern daß auch eine wesentlich leichtere Handhabung des ganzen Amortisationsverfahrens künftighin gewährleistet ist, als dies nach dem bisherigen Rechtszustand der Fall war.